

KONINKRIJK BELGIË

-----

ADVIES 48.893/1  
VAN 25 NOVEMBER 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

-----

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 3 november 2010 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "inzake de bevordering van schone en energiezuinige wegvoertuigen in het kader van overheidsopdrachten", heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

\*  
\*   \*

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*  
\*   \*

#### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit verplicht aanbestedende instanties ertoe bij de gunning van opdrachten die betrekking hebben op de levering van wegvoertuigen rekening te houden met de energie- en milieueffecten van de betrokken voertuigen tijdens hun operationele levensduur. In het ontwerp worden daartoe de energie- en milieueffecten opgesomd waarmee de aanbestedende instantie ten minste dient rekening te houden, evenals de methodes die daarbij kunnen worden aangewend en de wijze waarop de voornoemde effecten kunnen worden gekwantificeerd en berekend.

In de ontworpen regeling worden derhalve een aantal algemene regels betreffende het gebruik van welbepaalde gunningscriteria en technische specificaties geformuleerd die gelden ten aanzien van alle aanbestedende instanties in de zin van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. De regeling valt bijgevolg in de federale bevoegdheid in te passen.

Het ontwerp zet diverse bepalingen van richtlijn 2009/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 inzake de bevordering van schone en energiezuinige wegvoertuigen, om in het interne recht.

2. Voor de ontworpen regeling kan rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen van de wet van 24 december 1993 waarnaar wordt verwezen in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp, met dien verstande dat ook artikel 41 van die wet kan worden geacht het ontwerp tot rechtsgrond te strekken, aangezien erin de artikelen 6 tot 12, 18, 18bis en 19, 22 en 23 van de wet van toepassing worden verklaard op de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten.

In het eerste lid van de aanhef wordt ook gerefereerd aan artikel 13, tweede lid, van de wet van 24 december 1993. Die bepaling biedt voor het ontwerp evenwel geen rechtsgrond daar erin geen voorwaarden worden bepaald waaraan de keuze van de wijze van gunnen is onderworpen.

### ONDERZOEK VAN DE TEKST

#### Aanhef

1. Rekening houdend met hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond van de ontworpen regeling schrijve men aan het einde van het eerste lid van de aanhef van het ontwerp:

"... voor aanneming van werken, leveringen en diensten, artikelen 1, § 1, tweede lid, 2, tweede lid, 22, 41, gewijzigd bij de wetten van 8 april 2003 en 8 juni 2008, 43, § 1, eerste lid, 59, § 1, vervangen bij het koninklijk besluit van 18 juni 1996, 62, vierde lid, en 65, eerste lid;"

2. Onmiddellijk na het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de inspecteur van Financiën van 14 oktober 2010 moet het volgende lid worden toegevoegd:

"Gelet op de akkoordbevinding van de Staatssecretaris voor Begroting d.d. 18 oktober 2010;"

#### Artikel 1

Aangezien de ontworpen regeling beoogt slechts de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2009/33/EG, late men artikel 1 van het ontwerp aanvangen met de woorden "Dit besluit voorziet in de gedeeltelijke omzetting van ...".

## Artikel 2

1. In het verslag aan de Koning wordt met betrekking tot artikel 2 onder meer het volgende verduidelijkt:

"De bepaling onder 1° verwijst voor de definitie van de wet overheidsopdrachten naar de wet van 24 december 1993. Bijgevolg heeft dit ontwerp hetzelfde toepassingsgebied als die wet en omvat het zowel de overheidsopdrachten en de opdrachten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten als die van de klassieke sectoren".

Ermee rekening houdend dat sommige overheidsopdrachten en opdrachten die worden "bedoeld" in de wet overheidsopdrachten geheel of gedeeltelijk van het toepassingsgebied van die wet worden uitgesloten<sup>1</sup>, kan duidelijkheidshalve worden overwogen om artikel 2, 2°, van het ontwerp te redigeren als volgt:

"overheidsopdracht en opdracht: de overheidsopdracht waarop boek I van de wet overheidsopdrachten van toepassing is en de opdracht waarop boek II van dezelfde wet van toepassing is;"

2. Om dezelfde reden als vermeld onder 1, worden aan het einde van de omschrijving van "aanbestedende instantie", in artikel 2, 3°, van het ontwerp, de woorden "als bedoeld in de wet overheidsopdrachten" beter vervangen door de woorden "waarop de wet overheidsopdrachten van toepassing is;"

3. Het verdient aanbeveling om de lijst van definities in artikel 2 van het ontwerp aan te vullen met een omschrijving van het begrip "opdrachtdocumenten"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld de artikelen 1, § 2, eerste lid, en 41ter, § 1, van de wet overheidsopdrachten.

<sup>2</sup> Vergelijk met artikel 2, § 1, 8°, van het ontwerp van koninklijk besluit "gunning overheidsopdrachten", waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, advies 48.803/1 uitbrengt.

### Artikel 3

In artikel 3, tweede lid, 3°, van het ontwerp worden de overheidsopdrachten en de opdrachten die betrekking hebben op de levering van "mobiele machines" uitgesloten van de toepassing van het ontworpen besluit. In het verslag aan de Koning worden een aantal voorbeelden vermeld van dergelijke mobiele machines, zoals vorkheftrucks en zelftrekkende grasmaaiers. Vraag is of de rechtszekerheid er niet mee zou zijn gediend indien een omschrijving zou worden gegeven van de beoogde mobiele machines. In voorkomend geval kan daarvoor inspiratie worden gevonden in de omschrijving van dat begrip in artikel 3, lid 16, van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 tot vaststelling van een kader voor de goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en van systemen, onderdelen en technische eenheden die voor dergelijke voertuigen zijn bestemd<sup>3</sup>.

### Artikel 4

Ter wille van de leesbaarheid late men artikel 4 van het ontwerp in de Nederlandse tekst aanvangen als volgt: "Wanneer ze een in artikel 3, eerste lid, vermelde overheidsopdracht of opdracht ...".

### Artikel 5

1. In de inleidende zin van artikel 5, § 1, eerste lid, van het ontwerp, stemmen de woorden "operationele-, energie- en milieueffecten", in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden "des incidences énergétique et environnementale", in de Franse tekst. Deze discordantie moet worden verholpen.

2. Ter wille van de leesbaarheid schrijve men aan het einde van de inleidende zin van artikel 5, § 2, van het ontwerp "van één of elke van de volgende methodes:" (Frans: "à une ou à chacune des deux méthodes suivantes:").

---

<sup>3</sup> In de betrokken richtlijnbeeping wordt als een mobiele machine omschreven "een zelfaangedreven voertuig dat speciaal is ontworpen en gebouwd voor werkzaamheden en dat door zijn bouw niet geschikt is voor personen- of goederenvervoer". Volgens dezelfde bepaling worden machines die op het chassis van een motorvoertuig zijn gemonteerd niet als mobiele machines beschouwd.

### Artikel 6

1. Aan het einde van artikel 6, § 1, 3°, eerste lid, van het ontwerp, kan ermee worden volstaan om melding te maken van "de gemiddelde waarden opgenomen in tabel 2 van de bijlage bij dit besluit".
2. In artikel 6, § 2, van het ontwerp vervange men in de Nederlandse tekst het woord "Gemeenschap" telkens door "Unie".

### Artikel 8

Luidens artikel 8, eerste lid, van het ontwerp treedt de ontworpen regeling in werking op 4 december 2010, zijnde de datum waarop de lidstaten overeenkomstig artikel 11, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2009/33/EG aan die richtlijn dienen te voldoen.

Afgezien van de vaststelling dat, gelet op de aard van de ontworpen regeling, een termijn van inwerkingtreding van tien dagen na de bekendmaking, meer passend zou zijn, moet erop worden gewezen dat de ontworpen regeling zich niet leent tot terugwerkende kracht.

Daarenboven rijst de vraag of niet tevens in een overgangsregeling moet worden voorzien ten aanzien van overheidsopdrachten en opdrachten die worden bekendgemaakt op of na 4 december 2010, doch vóór de datum van bekendmaking van het ontworpen besluit. Dezelfde vraag rijst met betrekking tot uitnodigingen die worden verstuurd op of na 4 december 2010, doch vóór de datum van bekendmaking van het ontworpen besluit.

### Bijlage

1. Naar analogie van de bewoordingen die worden gebruikt in artikel 6, § 3, van het ontwerp, redigere men het opschrift van tabel 3 van de bijlage in de Franse tekst als volgt:

"Kilométrage parcouru par des véhicules de transport routier pendant toute la durée de vie".

2. Nog in tabel 3 schrijve men in de Nederlandse tekst "(de categorieën M en N zijn gedefinieerd in richtlijn 2007/46/EG)".

-----

De kamer was samengesteld uit

|          |                     |                     |
|----------|---------------------|---------------------|
| de Heren | M. VAN DAMME,       | kamervoorzitter,    |
|          | J. BAERT,           |                     |
|          | W. VAN VAERENBERGH, | staatsraden,        |
|          | M. TISON,           | assessoren van de   |
|          | L. DENYS,           | afdeling Wetgeving, |
| Mevrouw  | A. BECKERS,         | griffier.           |

De verslagen werden uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd, en de H. P. T'KINDT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. BECKERS

M. VAN DAMME

SG

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 48.893/1  
DU 25 NOVEMBRE 2010

DE LA SECTION DE LEGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 3 novembre 2010 , d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal relatif à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie dans le cadre des marchés publics", a donné l'avis suivant:

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

\*  
\*      \*

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

\*  
\*      \*

### PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis oblige les autorités adjudicatrices, lors de la passation de marchés de fournitures de véhicules de transport routier, à tenir compte des incidences énergétiques et environnementales des véhicules concernés pendant toute leur durée de vie. Le projet énumère à cet effet les incidences énergétiques et environnementales dont l'autorité adjudicatrice doit au moins tenir compte ainsi que les méthodes qui peuvent être appliquées et la manière dont les incidences susvisées peuvent être quantifiées et calculées.

Les dispositions en projet formulent dès lors un certain nombre de règles générales concernant l'utilisation de critères d'adjudication bien déterminés et de spécifications techniques qui s'appliquent à l'égard de toutes les autorités adjudicatrices au sens de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Les dispositions relèvent par conséquent de la compétence fédérale.

Le projet transpose en droit interne différentes dispositions de la directive 2009/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie.

2. Les dispositions en projet tirent leur fondement juridique des dispositions de la loi du 24 décembre 1993 auxquelles fait référence le premier alinéa du préambule du projet,

étant entendu que l'article 41 de cette loi peut lui aussi être considéré comme procurant un fondement juridique au projet dès lors qu'il déclare les articles 6 à 12, 18, 18*bis* et 19, 22 et 23 de la loi applicables aux marchés publics de travaux, fournitures et services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Le premier alinéa du préambule fait également référence à l'article 13, alinéa 2, de la loi du 24 décembre 1993. Cette disposition ne procure toutefois aucun fondement juridique au projet dès lors qu'elle n'établit pas de conditions régissant le choix du mode de passation.

## EXAMEN DU TEXTE

### Préambule

1. Compte tenu de ce qui a été relevé quant au fondement juridique des dispositions en projet, on écrira à la fin du premier alinéa du préambule du projet :

"... marchés de travaux, de fournitures et de services, les articles 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, 2, alinéa 2, 22, 41, modifié par les lois des 8 avril 2003 et 8 juin 2008, 43, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 59, § 1<sup>er</sup>, remplacé par l'arrêté royal du 18 juin 1996, 62, alinéa 4, et 65, alinéa 1<sup>er</sup>;"

2. Immédiatement après l'alinéa du préambule faisant référence à l'avis de l'inspecteur des Finances du 14 octobre 2010, il y a lieu d'ajouter l'alinéa suivant :

"Vu l'accord du Secrétaire d'État au Budget, donné le 18 octobre 2010;"

### Article 1<sup>er</sup>

Dès lors que les dispositions en projet ne visent que la transposition partielle de la directive 2009/33/CE, on commencera l'article 1<sup>er</sup> du projet par les mots "Le présent arrêté transpose partiellement la ...".

## Article 2

1. Le rapport au Roi précise notamment ce qui suit en ce qui concerne l'article 2:

"Au 1°, la définition de la loi relative aux marchés publics se réfère à la loi du 24 décembre 1993. Ce projet a dès lors le même champ d'application que cette loi et concerne tant les marchés publics et les marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux que ceux des secteurs classiques".

Compte tenu du fait que certains marchés publics et marchés "visés" dans la loi sur les marchés publics sont exclus en tout ou en partie du champ d'application de cette loi <sup>1</sup>, il peut être envisagé, par souci de clarté, de rédiger l'article 2, 2°, du projet comme suit :

"marché public et marché : le marché public auquel s'applique le livre I de la loi relative aux marchés publics et le marché auquel s'applique le livre II de la même loi;"

2. Pour les mêmes motifs que ceux qui sont mentionnés sous 1, il vaut mieux, à la fin de la définition de l'"autorité adjudicatrice" inscrite à l'article 2, 3°, du projet, remplacer les mots "au sens de la loi relative aux marchés publics " par les mots "auxquels s'applique la loi relative aux marchés publics;"

3. Il est recommandé de compléter la liste de définitions de l'article 2 du projet par une définition de la notion de "documents du marché" <sup>2</sup>.

## Article 3

À l'article 3, alinéa 2, 3°, du projet, les marchés publics et les marchés concernant la fourniture de "machines mobiles" sont exclus de l'application de l'arrêté en projet. Le rapport au Roi mentionne un certain nombre d'exemples de telles machines mobiles, comme les chariots-élévateurs à fourche et les tondeuses autotractées. La question se pose de savoir si, dans l'intérêt de la sécurité juridique, il ne serait pas recommandé de définir les machines mobiles visées. Le cas échéant, exemple peut être pris sur la définition de cette notion à l'article 3, paragraphe 16, de la directive 2007/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 septembre 2007 établissant un cadre pour la réception des véhicules à moteur, de

---

<sup>1</sup> Voir par exemple les articles 1<sup>er</sup>, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, et 41<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur les marchés publics.

<sup>2</sup> Voir l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 8°, du projet d'arrêté royal "relatif à la passation des marchés publics", sur lequel le Conseil d'Etat, section de législation, rend l'avis 48.803/1.

leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules<sup>3</sup>.

#### Article 4

Par souci de lisibilité, on commencera l'article 4 du texte néerlandais du projet comme suit : "Wanneer ze een in artikel 3, eerste lid, vermelde overheidsopdracht of opdracht ...".

#### Article 5

1. Dans la phrase introductive de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet, les mots "operationele-, energie- en milieueffecten", dans le texte néerlandais, ne concordent pas avec les mots "des incidences énergétique et environnementale" (lire: "des incidences énergétiques et environnementales") dans le texte français. Il convient de remédier à cette discordance.

2. Par souci de lisibilité, on écrira à la fin de la phrase introductive de l'article 5, § 2, du projet "à une ou à chacune des deux méthodes suivantes:" (en néerlandais: "van één of elke van de volgende methodes:").

#### Article 6

1. À la fin de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet, il peut suffire de faire état des "valeurs moyennes qui figurent dans le tableau 2 de l'annexe du présent arrêté".

2. À l'article 6, § 2, du projet, on remplacera dans le texte néerlandais le mot "Gemeenschap" chaque fois par "Unie".

---

<sup>3</sup> La disposition concernée de la directive définit comme suit une machine mobile: "tout véhicule automoteur spécialement conçu et construit pour réaliser des travaux qui, du fait de ses caractéristiques de construction, ne convient pas au transport de passagers ni de marchandises". Selon la même disposition, une machine montée sur un châssis de véhicule à moteur n'est pas considérée comme une machine mobile.

### Article 8

Aux termes de l'article 8, alinéa 1er, du projet, les dispositions en projet entrent en vigueur le 4 décembre 2010, à savoir à la date à laquelle, conformément à l'article 11, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2009/33/CE, les États membres doivent satisfaire à cette directive.

Indépendamment du fait que, vu la nature des dispositions en projet, un délai d'entrée en vigueur de dix jours suivant la publication serait plus adéquat, il convient de relever que les dispositions en projet ne se prêtent pas à la rétroactivité.

En outre, la question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas de prévoir un régime transitoire en ce qui concerne les marchés publics et les marchés publiés le 4 décembre 2010 ou ultérieurement, mais avant la date de publication de l'arrêté en projet. La même question se pose en ce qui concerne les invitations lancées le 4 décembre 2010 ou postérieurement mais avant la date de publication de l'arrêté en projet.

### Annexe

1. Par analogie avec les termes employés à l'article 6, § 3, du projet, on rédigera le texte français de l'intitulé du tableau 3 de l'annexe comme suit :

"Kilométrage parcouru par des véhicules de transport routier pendant toute la durée de vie".

2. Toujours dans le tableau 3, on écrira dans le texte néerlandais "(de categorieën M en N zijn gedefinieerd in richtlijn 2007/46/EG)".

-----

La chambre était composée de

|           |                    |                                             |
|-----------|--------------------|---------------------------------------------|
| Messieurs | M. VAN DAMME,      | président de chambre,                       |
|           | J. BAERT,          |                                             |
|           | W. VAN VAERENBERGH | conseillers d'État,                         |
|           | M. TISON,          |                                             |
|           | L. DENYS,          | assesseurs de la<br>section de législation, |
| Madame    | A. BECKERS,        | greffier.                                   |

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section, et M. P. T'KINDT, auditeur adjoint.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A. BECKERS

M. VAN DAMME